

TE Vwgh Erkenntnis 1995/1/25 94/12/0242

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.01.1995

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/02 Gehaltsgesetz;

Norm

BDG 1979 §1 Abs1;
BDG 1979 §36 Abs2;
BDG 1979 §37 Abs1;
BDG 1979 §43 Abs1;
BDG 1979 §49 Abs1;
BDG 1979 §49 Abs2;
BDG 1979 §6 Abs1;
BDG 1979 §62;
B-VG Art18 Abs2;
GehG 1956 §13a Abs1;
GehG 1956 §25 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Leitner, über die Beschwerde des E in N, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in X, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 29. Juli 1994, Zl. 119 280/6-II/2/94, betreffend Abgeltung von Zeitguthaben, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit damit eine Abgeltung eines Zeitguthabens aus dem Titel der Hundebetreuung für November 1992 abgewiesen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.800,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer steht als Revierinspektor i. R. in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; er war bis zu seiner Ruhestandsversetzung mit 31. Mai 1993 im Bereich der Bundespolizeidirektion XY, jedenfalls bis 3. November 1992, als Polizeidiensthundeführer tätig.

Mit Schreiben vom 26. Mai 1993 beantragte der Beschwerdeführer die finanzielle Abgeltung von offenen Zeitguthaben (insgesamt 18 Stunden 40 Minuten).

Die Dienstbehörde erster Instanz sprach mit Bescheid vom 7. Juli 1993 aus, daß dem Beschwerdeführer auf Grund des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens kein Anspruch auf "die beantragten Zeitguthaben" zustehe.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

"Zeitabgeltung für Hundebetreuung:

Nach § 16 Abs. 4 der Vorschrift über das Diensthundewesen bei der Bundespolizei gebührt dem mit der häuslichen Haltung des Polizeidiensthundes belasteten Beamten im Turnusdienst eine Verringerung der exekutiven Dienstleistung um 36 Stunden pro Kalendermonat bzw. die sich im Einzelfall ergebenden Anteile. Die Art und Weise der Zeitabgeltung muß auf Grund der örtlichen Notwendigkeiten den einzelnen Bundespolizeidirektionen überlassen werden, wobei die Personalvertretungen tunlichst zu hören sind.

Sie waren im November 1992 62 Stunden Diensthundeführer, weil Ihnen der Diensthund am 3. 11. 1992 um 14,00 Uhr seitens des Bundesministeriums für Inneres abgenommen worden ist. In diesem Fall kann keineswegs von der Normalberechnung der 36 Stunden für die Verringerung der exekutiven Dienstleistung ausgegangen werden. Es handelt sich bei der Berechnung für Zeitabgeltung im Gegenstande um einen Einzelfall, der anteilmäßig zu berechnen ist. Demnach sind 36 Stunden einem Monat (30 Tage) zu Grunde zu legen.

Dies ergibt

für 24 Stunden 1,2 Stunden = 1 Stunde 12 Minuten und

für 62 Stunden 3,1 Stunden = 3 Stunden 6 Minuten

anteilmäßige Hundebetreuung.

Da es für einen derartigen Betreuungszeitraum gesetzlich keine finanzielle Abgeltung gibt, diese Betreuung ein gewisses Maß an Freiwilligkeit darstellt und lt. Feststellung des Bundesministeriums für Inneres der Ihnen bis 3. 11. 1992 zugewiesene Diensthund mangelhaft gewartet war sowie den Abrichtestand nicht gewährleistet hat, steht Ihnen kein wie immer gearteter Anspruch für die Hundewartung zu, weil Sie offenbar die geforderte Wartung des PDH arg vernachlässigt haben.

Zeitausgleich für Teilnahme der SPG-Schulung:

Sie haben am 19., 20. und 21. 10. 1992 an der SPG-Schulung teilgenommen und waren vor- und nachher durch Krankheit vom Dienst abwesend.

Während dieser dreitägigen Schulung hätten Sie einmal 12 Stunden Dienst gehabt. Da die Schulung insgesamt 24 Stunden gedauert hat, entstand eine "Überzeit" von 12 Stunden, die gemäß BMfL Erlaß vom 2. 3. 1992, Zahl: 27 511/14-II/2/92, grundsätzlich mit Zeitausgleich abzugelten war. Auf Grund der Meldung des AbtInsp S vom 1. 6. 1993 war 1992 die Abgeltung des Zeitausgleiches für die SPG-Schulung durch Freizeitausgleich nicht möglich. Anläßlich der am 15. 12. 1992 durch Sie erfolgten Vorlage eines Urlaubsscheines für die Zeit vom 2. 1. 1993 bis 29. 1. 1993 im Wachzimmer "YZ" wurde noch am selben Tag GrInsp R laut seiner Meldung vom 28. 6. 1993 von AbtInsp S beauftragt, den 2. 1. 1993 vom Urlaubsschein zu streichen, da dieser Tag (12 Stunden) als Freizeitausgleich für die SPG-Schulung gewertet wird.

Auf Grund der vorzitierten Meldung des GrInsp R wurde mit Ihnen betreffend des gegenständlichen Zeitausgleiches das Einvernehmen hergestellt. Es steht Ihnen daher kein wie immer geartetes Zeitguthaben zu."

Dagegen erhab der Beschwerdeführer Berufung, der mit dem angefochtenen Bescheid nicht stattgegeben wurde.

Zur Begründung wird nach zusammengefaßter Wiedergabe des erstinstanzlichen Bescheides und der Berufung im wesentlichen weiter ausgeführt, zur Frage der Gewährung von Freizeitausgleich für die Teilnahme an der "SPG-Schulung" vom

19. bis 21. Oktober 1992 sei festzustellen, daß die sich dadurch ergebenden zeitlichen Mehrleistungen im Ausmaß von 12 Stunden grundsätzlich durch Zeitausgleich abzugelten gewesen seien. Wie aus der Meldung des Bezirksinspektors R hervorgehe, sei der in Rede stehende Zeitausgleich am 2. Jänner 1993 konsumiert worden. Es treffe zu, daß der vom Beschwerdeführer vorgelegte Urlaubsschein am 15. Dezember 1992 von dem genannten Bezirksinspektor nachträglich abgeändert worden sei, indem der Beginn des Erholungsurlaubes vom 2. Jänner auf den 3. Jänner 1993 verlegt worden sei. Da der Beschwerdeführer aber unbestrittenmaßen am 2. Jänner 1993 nicht an seinem Arbeitsplatz gewesen sei, sei der gegenständliche Zeitausgleich jedenfalls als konsumiert zu betrachten. Obwohl vom Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren und auch in der Berufung bestritten worden sei, daß die Abänderung des Urlaubsscheines mit seinem Einverständnis erfolgt sei, bestehe keine Veranlassung, an der Darstellung des genannten Bezirksinspektors zu zweifeln. Dieser habe dem Beschwerdeführer in einem Telefonat am 15. Dezember 1992 die Abänderung des Urlaubsscheines mitgeteilt, was vom Beschwerdeführer offenbar zustimmend zur Kenntnis genommen worden sei. Wenn er tatsächlich mit der Abänderung seines Urlaubsscheines nicht einverstanden gewesen wäre, hätte er den Antrag auf bescheidmäßige Absprache über den in Rede stehenden Urlaubsantrag stellen müssen. Da der Beschwerdeführer dies nicht getan und sich mit der Abänderung abgefunden habe, sei der diesbezüglichen Aussage des genannten Bezirksinspektors mehr Glauben zu schenken, als der nachträglichen Bestreitung des Beschwerdeführers. Die Abweisung seines Antrages auf Abgeltung des Zeitausgleiches für die Teilnahme an der "SPG-Schulung" sei daher zu Recht erfolgt.

Die Gewährung eines Zeitausgleiches für die häusliche Haltung eines Polizeidiensthundes sei in § 16 Abs. 4 der Vorschrift über das Diensthundewesen bei der Bundespolizei, Erlaß des Bundesministeriums für Inneres vom 12. Februar 1985, geregelt. Diese Bestimmung laute:

"Dem mit der häuslichen Haltung des PDH belasteten Beamten gebührt eine Verringerung der exekutiven Dienstleistung um 36 Stunden pro Kalendermonat, bzw. die sich im Einzelfall ergebenden Anteile. Die Art und Weise der Zeitabgeltung muß aufgrund der örtlichen Notwendigkeiten den einzelnen Bundespolizeidirektionen überlassen bleiben, wobei die Personalvertretungen tunlichst zu hören sind."

Bei genauerer Betrachtung zeige sich, daß die häusliche Pflege des Polizeidiensthundes in Wirklichkeit als dienstliche Tätigkeit zu werten sei, weil die Pflege und kontinuierliche Ausbildung des Diensthundes für dessen Einsetzbarkeit genauso unabdingbar sei, wie z.B. das Reinigen und Warten der Dienstpistole. Die besonderen Umstände der Hundehaltung brächten es mit sich, daß diese Tätigkeit auch außerhalb der dienstplanmäßig vorgeschriebenen Dienstzeiten zu erbringen sei. So gesehen seien die in der genannten Vorschrift erwähnten 36 Stunden "Zeitausgleich" für Hundebetreuung in Wirklichkeit nicht als Freizeit, sondern als Dienst zu betrachten, weil der Beamte in dieser Zeit seinen Polizeidiensthund zu pflegen habe. Die Behörde stelle es dem Beamten lediglich anheim, diese dienstliche Tätigkeit nach seinem Gutdünken einzuteilen. Da die für die häusliche Hundebetreuung aufgewendete Zeit als Dienst zu betrachten sei, seien die im Antrag des Beschwerdeführers beanspruchten 6 Stunden und 40 Minuten bereits durch den Monatsbezug für November 1992 abgegolten gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begeht wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, aber auf eine Gegenschrift verzichtet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist vom Sachverhalt zwischen den Zeiten der Hundebetreuung und der Frage der Konsumation des Zeitausgleiches für die Teilnahme an der "SPG-Schulung" zu unterscheiden.

Zum Zeitausgleich für die Teilnahme an der SPG-Schulung:

Zu der letztgenannten Frage bekämpft der Beschwerdeführer im wesentlichen die Beweiswürdigung der belangten Behörde und bezweifelt die Glaubwürdigkeit der Meldung des Bezirksinspektors R., nach der die Abänderung seines Urlaubsscheines mit dem Einverständnis des Beschwerdeführers erfolgt sei.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Verwaltungsgerichtshof wohl die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung, nicht aber deren konkrete Richtigkeit nachzuprüfen hat (vgl. insbesondere das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Oktober 1985, ZI. 85/02/0053, Slg. N. F. Nr. 11.894/A).

Im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof zukommenden eingeschränkten Überprüfungsmöglichkeit sind aber die

Erwägungen der belangten Behörde nicht als unschlüssig zu bezeichnen. Selbst wenn der vom Beschwerdeführer Anfang 1993 konsumierte Urlaub der Rest des Erholungsurlaubes aus dem Jahre 1992 war, ist daraus nichts Entscheidendes für die Auffassung des Beschwerdeführers zu gewinnen, daß er kein Interesse an dieser Urlaubsgewährung gehabt habe, weil dem Beschwerdeführer nach der Aktenlage ansonsten für den 2. Jänner 1993 kein Urlaub gewährt worden wäre.

Zur Frage der Diensthundebetreuung:

Der Wesenskern des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses liegt darin, daß Personen in einem grundsätzlich lebenslangen Dienstverhältnis in Bindung an das Gesetz tätig werden und bezugsrechtliche Ansprüche nur nach besoldungsrechtlichen Vorschriften geltend gemacht werden können (vgl. Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. September 1990, Zl. 90/12/0195, oder vom 18. Februar 1994, Zl. 93/12/0065).

Die aus einem solchen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis abgeleiteten Rechte und Pflichten sind im Gegensatz zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen - sofern nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich - wie beispielsweise im § 25 GG 1956 - eingeräumt sind - weder vom Dienstgeber noch vom Dienstnehmer gestaltbar, sondern haben sich aus dem Gesetz zu ergeben. Maßgeblich für einen Anspruch ist daher, ob die im Gesetz enthaltenen Tatbestandserfordernisse erfüllt sind (siehe dazu beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. November 1994, Zl. 93/12/0305, unter Hinweis auf Vorjudikatur).

Davon ausgehend ist im Beschwerdefall die Frage zu lösen, welche Art von Dienstleistung die außerhalb der Organisation des Dienstes und des Dienstplanes erbrachte Diensthundebetreuung darstellt. Die belangte Behörde meint, es handle sich dabei um Normaldienst, der zwar außerhalb des Dienstplanes erbracht werde, aber durch die Normierung eines "Zeitausgleiches" ohnehin durch den normalen Bezug als Sicherheitswachebeamter abgegolten wäre.

Diese Auffassung teilt der Verwaltungsgerichtshof nicht.

Die Verwendung des Beamten ist im 5. Abschnitt des BDG 1979 geregelt. Nach § 36 Abs. 1 BDG 1979 ist grundsätzlich jeder Beamte im Rahmen seiner Dienststelle mit einem Arbeitsplatz zu betrauen, der nach Abs. 2 der genannten Bestimmung nur für Aufgaben vorgesehen werden darf, die die volle Normalarbeitskraft eines Menschen erfordern. Soweit nicht zwingende dienstliche Rücksichten entgegenstehen, dürfen auf einem Arbeitsplatz nur gleichwertige oder annähernd gleichwertige Aufgaben zusammengefaßt werden.

Gemäß § 37 Abs. 1 BDG 1979 können dem Beamten ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben, die ihm nach diesem Bundesgesetz obliegen, noch weitere Tätigkeiten für den Bund in einem anderen Wirkungsbereich übertragen werden.

Die Dienstzeit der Beamten ist in den §§ 48 ff BDG 1979 geregelt. Nach § 48 Abs. 2 BDG 1979 beträgt die regelmäßige Wochendienstzeit 40 Stunden. Sie ist in einem Dienstplan - beim Beschwerdeführer in Form eines Wechseldienstplanes (Abs. 4 dieser Bestimmung) - aufzuteilen.

Nach § 49 Abs. 1 BDG 1979 hat der Beamte auf Anordnung über die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden hinaus Dienst zu versehen (Überstunden).

Im § 50 BDG 1979 ist die Bereitschaft und der Journaldienst geregelt.

Der von der belangten Behörde als Rechtsgrundlage ihrer Vorgangsweise herangezogene Erlaß über das Diensthundewesen bei der Bundespolizei vom 12. Februar 1985 stellt keine gehörig kundgemachte Rechtsverordnung dar, die der Verwaltungsgerichtshof zu beachten hätte (vgl. z.B. Erkenntnis vom 7. Juli 1987, Zl. 87/12/0089).

Im Beschwerdefall ist vom Sachverhalt her unbestritten, daß der Beschwerdeführer - wenn auch möglicherweise mangelhaft - außerhalb der für seine Tätigkeit als Sicherheitswachebeamter vorgeschriebenen dienstplanmäßig gefaßten Dienstzeit weitere Leistungen für den Dienstgeber in Form der häuslichen Pflege und Betreuung des ihm anvertrauten Polizeidiensthundes erbracht hat. Strittig ist allein der Zeitraum der Diensthundebetreuung, für den der Beschwerdeführer im Hinblick auf seine Dienstunfähigkeit keinen "Zeitausgleich" mehr für die Diensthundebetreuung konsumieren konnte.

Die Art der bei der häuslichen Pflege und Betreuung des Polizeidiensthundes zu erbringenden Tätigkeiten unterscheidet sich nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes inhaltlich deutlich von der dienstlichen Tätigkeit des

Beschwerdeführers als Sicherheitswachebeamter, die er zwar mit Hilfe des Hundes auszuüben hat, die aber Sicherheitswachdienst und nicht Hundebetreuung bzw. -pflege darstellt. Die außerhalb der Organisation des Dienstes und des Dienstplanes erbrachte zusätzliche Leistung für den Bund als Dienstgeber in Form der Hundebetreuung ist - wie auch aus dem angefochtenen Bescheid ersichtlich - einer konkreten zeitlichen Erfassung für die einzelnen Betreuungshandlungen bzw. für die Bereitschaft zu diesen nicht zugänglich. Die Hundebetreuung steht zwar in einem gewissen Zusammenhang mit der Aufgabe des Beschwerdeführers als Sicherheitswachebeamter, dieser Zusammenhang ist aber nicht als ein zwingend unmittelbarer anzusehen, wie auch die im Beschwerdefall erfolgte Abnahme des Diensthundes zeigt.

Ausgehend von diesen Überlegungen erweist sich sowohl die Auffassung der belangten Behörde, es handle sich bei der außerdienstplanmäßigen Hundebetreuung um Normaldienst, als auch die Auffassung des Beschwerdeführers, diese Hundebetreuung sei als Überstundenleistung zu werten, als verfehlt.

Da die Beschwer aber nach dem gesamten Vorbringen im Verwaltungsverfahren und auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sinngemäß so zu deuten ist, daß der Beschwerdeführer eine Abgeltung der Hundebetreuung für den Zeitraum begeht, für den ein Zeitausgleich als Äquivalent nicht in Frage gekommen ist, ergibt sich als einzige hiefür in Frage kommende Rechtsgrundlage die Wertung dieser außerhalb der Organisation des Dienstes und außerdienstplanmäßig erbrachten Diensthundebetreuung als Nebentätigkeit nach § 37 Abs. 1 BDG 1979. Daraus folgt für den im Beschwerdefall strittigen Zeitraum jedenfalls ein besoldungsrechtlicher Anspruch des Beschwerdeführers auf Vergütung für Nebentätigkeit nach § 25 Abs. 1 GG 1956.

Mangels Streitanhängigkeit der Zeiten der Diensthundebetreuung, für die der Beschwerdeführer den sogenannten "Zeitausgleich" als Entschädigung erhalten hat, kann dahingestellt bleiben, welche rechtliche Bedeutung diesem "Zeitausgleich" im Lichte der Wertung der außerdienstlichen Diensthundebetreuung als Nebentätigkeit iS des § 25 Abs. 1 GG 1956 zukommt. Was den "Zeitausgleich" an sich betrifft, sei nur der Vollständigkeit halber auf ein Erkenntnis aus jüngster Zeit (Erkenntnis vom 19. Oktober 1994, ZI. 93/12/0113) hingewiesen, in dem der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht hat, daß auch ein zu Unrecht gewährter Zeitausgleich eine Rückersatzverpflichtung des Beamten in Geld bewirken kann. Gleiches muß in umgekehrtem Sinne gelten, wenn ein Anspruch auf Zeitausgleich besteht, der mangels Dienstleistung nicht mehr konsumiert werden kann.

Da die belangte Behörde von einer unrichtigen rechtlichen Wertung der in Frage stehenden außerdienstplanmäßigen Tätigkeiten des Beschwerdeführers ausgegangen ist, erweist sich der angefochtene Bescheid insoweit mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes behaftet und mußte in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufgehoben werden.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde für den strittigen Zeitraum Feststellungen über die Betreuungstätigkeit zu treffen haben und daran anknüpfend eine angemessene Nebentätigkeitsvergütung im Sinne des § 25 Abs. 1 GG 1956 zu bemessen haben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBI. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1994120242.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>